

LA FORMULACIÓN Y EL CONTROL JURISDICCIONAL DE LA ACUSACIÓN

CARLOS MARÍA JIMÉNEZ VÁSQUEZ

Fiscal Adjunto del Ministerio Público de Costa Rica. Funge en la actualidad como Director Ejecutivo del Proyecto de Fortalecimiento Institucional Checchi/USAID en Nicaragua.

Introducción

El nuevo modelo procesal penal de la República de Nicaragua¹ escinde y encarga a órganos diferentes la función de investigación, la de acusación, y la de decisión. Según este régimen procesal, la acusación es la llave que abre las puertas de lo jurisdiccional, pues sin acusación los jueces o tribunales no tienen ninguna decisión que tomar respecto de la culpabilidad o inocencia de un ciudadano.

Conforme a lo anterior, ordinariamente sólo habrá proceso penal cuando postulada una hipótesis acusatoria por quien está facultado para hacerlo, el Juez de la Audiencia Inicial es persuadido por la parte acusadora de que los elementos de prueba disponibles establecen indicios racionales suficientes² para llevar a juicio al acusado. También habrá proceso penal cuando el juez de la audiencia preliminar admita la acusación contra el detenido lo que no releva la exigencia de la audiencia inicial a fin de determinar si hay causa para proceder a juicio.

Si el juez es persuadido de que la acusación no es temeraria por contar con apoyo probatorio y ordena la remisión a juicio, los hechos atribuidos al acusado en el requerimiento acusatorio se constituyen en una especie de corsé de yeso, no solo para las partes en el juicio en sí, sino también para el juez o jurado.

Dicho de otra manera: la acusación admitida marca los límites del juicio. Esto tiene consecuencias severas en caso de una acusación imperfecta e incompleta en cuanto a los hechos acusados y sus circunstancias, en cuanto a la existencia de suficientes y admisibles elementos probatorios, en cuanto a la participación delictiva atribuida, al menos por cuatro razones. La primera por los efectos del principio de única persecución, y la segunda, por la vinculación o

¹ Proyecto de Código Procesal Penal, aprobado por la Asamblea Nacional de Nicaragua el 13 de Noviembre 2001. En adelante abreviado: NCPP.

² Artículo 268 NCPP.

correlación exigida entre la acusación y la sentencia. Y la tercera, por la lesión al derecho de defensa y su correlato: conocer y controvertir los hechos, la prueba, y ofrecer al juez o jurado, otra hipótesis o teoría del caso.³

La cuarta razón se refiere al archivo judicial del caso por *falta de mérito*⁴ (insuficientes elementos de prueba) para llevar a juicio al acusado.

Bajo este marco desarrollaremos los hitos de la formulación y el control jurisdiccional de la acusación en el proceso penal, incursionando en sus aspectos teóricos y prácticos. También abordaremos brevemente sus efectos en la sentencia.

I. Régimen normativo de la formulación y del control de la acusación

A. Generalidades, principios y derechos

La estructura del nuevo Código Procesal Penal de la República de Nicaragua contiene una investigación no judicializada a cargo de la Policía Nacional y del Ministerio Público, cada uno con facultades autónomas de investigación. Tratándose de delitos de acción pública⁵, la fase conclusiva de la investigación está a cargo del Ministerio Público, que es a quien le corresponde evaluarla jurídicamente, por ser la investigación la base para el ejercicio de la acción penal pública.

A la investigación, en caso de que el Ministerio Público o la víctima decida formular acusación, le sigue una fase judicializada obligatoria de control sobre la actividad postulatoria (acusación) y de garantía, que se concreta en la audiencia preliminar y en la audiencia inicial, para eventualmente, dar lugar al momento estelar del proceso penal: el juicio oral, contradictorio y público⁶. El hilo de continuidad que engarza a estas fases es el ejercicio de la acción penal.

El ejercicio de la acción penal pública⁷ por parte de los representantes del Ministerio Público o de la víctima se manifiesta, en un primer momento, con la presentación de la acusación escrita ante el órgano jurisdiccional competente. Pero no basta con la simple presentación, para que tal ejercicio se perfeccione, debe ser aceptada por el Juez. El segundo momento se manifiesta cuando en el juicio, se sostiene la acusación.

³ La teoría del caso es el enfoque o la lectura que demos a la conjunción de las hipótesis fáctica, jurídica y probatoria respecto de un caso concreto, con lo cual se pretende persuadir al juez a nuestro favor.

⁴ Artículo 268 del NCPP

⁵ En el procedimiento por faltas la acusación podrá plantearla directamente la víctima, la autoridad administrativa o la Policía Nacional. Artículos 325 y siguientes del NCPP.

⁶ Otro momento estelar del proceso penal es cuando sin llegar al juicio, se cumple con la finalidad del proceso penal recurriendo a las diversas manifestaciones del principio de oportunidad. Artículo 7 del NCPP.

⁷ El NCPP no signó el monopolio de la acción penal pública, pues también la puede ejercer la víctima constituida en acusador particular. Artículo 51 del NCPP.

Para que una acusación sea aceptada por el Juez y se constituya en la base del juicio⁸, debe conformarse con las exigencias de forma y contenido expresas de ley, y con diversos principios rectores que la circundan. En cuanto a lo segundo, la acusación debe satisfacer y observar las exigencias de:

- **El derecho de defensa:** El artículo 4 del NCPP estipula que *“Todo imputado o acusado tiene derecho a la defensa material y técnica.”*. En lo atinente, este derecho/garantía de defensa se asegura con la obligada exposición a la crítica y a la contradicción por la defensa, de la imputación expresada en el libelo acusatorio, y al control jurisdiccional. A su vez, este derecho de controvertir o refutar la acusación, se erige como el método del sistema acusatorio para acercar la verdad procesal a la verdad empírica, método que es aplicable en las audiencias preliminar y la inicial, y por supuesto, en la del juicio oral y público.
- **El principio acusatorio:** Signa el artículo 10 del NCPP que: *“El ejercicio de la acción penal es distinto del de la función jurisdiccional. En consecuencia, los jueces no podrán proceder a la investigación, persecución ni acusación de ilícitos penales.”*

No existirá proceso penal por delito sin acusación formulada por el Ministerio Público, el acusador particular o el querellante en los casos y en la forma prescritos en el presente Código”.

Sobre este aspecto Ferrajoli⁹ señala que “La separación de juez y acusación es el más importante de todos los elementos constitutivos del modelo teórico acusatorio, como presupuesto estructural y lógico de todos los demás”. Consustancial a este principio lo es el método de la contradicción, que se expresa en la exigencia de que haya un juez imparcial que: a) decide el fondo del asunto (condena-absuelve-sobresee), b) autoriza las afectaciones de derechos fundamentales en el curso de una investigación, c) controla la acusación, rechazándola o admitiéndola en cuyo caso ordena la apertura del juicio, d) admite o rechaza la prueba ofrecida por los litigantes, etc. Precisamente este es el enfoque que recoge el artículo 10 del NCPP arriba citado.

- **El principio de correlación entre acusación y sentencia:** Al respecto habría que discurrir en la problemática del sentenciador (juez) técnico y el de los casos con jurado, pero no es el objeto de este trabajo. En cuanto al tema de la acusación y su control, podemos decir que así como no es posible realizar un juicio sobre hechos diferentes a los admitidos en la audiencia inicial y por ende, enlistados en el auto de remisión a juicio¹⁰, tampoco en la sentencia se podrá dar por probados otros hechos que los de la acusación, aunque el juez podrá dar al hecho una calificación jurídica distinta, siempre y cuando no se violente el derecho de defensa en sus manifestaciones de conocimiento y contradicción de la hipótesis acusatoria.

⁸ Artículo 281 NCPP

⁹ Ferrajoli, Luigi, Derecho y Razón, 1995, pág.567.

¹⁰ Artículos 157 y 272 NCPP.

En razón de lo anterior, el NCPP exige que el escrito de acusación, sea de un acusador público (fiscal) o particular (víctima constituida en acusador), contenga *“La relación clara, precisa, específica y circunstanciada del hecho punible, la participación del acusado en él, su posible calificación legal, y los elementos de convicción que la sustentan disponibles en el momento”*¹¹. Igual exigencia encontramos en los requisitos de la querrela en los delitos de acción privada.

De lo anterior se coligen otras manifestaciones prácticas controlables por la vía de la impugnación, tales como, que no se puede condenar por un delito más grave que el que ha sido objeto de la acusación, ni por circunstancias agravantes no invocadas por el acusador. Tampoco podría el Juez compeler al acusador a actuar en tal sentido.

Otra derivación importante para el acusador es la presencia del *principio de única persecución* estipulado en el artículo 6 del NCPP, pues quien *“haya sido sobreseído, absuelto o condenado por una resolución firme no podrá ser sometido a nueva persecución penal por los mismos hechos”*, aún y cuando reciba un calificación legal diferente.

Más adelante nos referiremos a si integran la acusación la calificación legal dada por el acusador y la petición del *quantum de la pena* a imponer.

- **El principio de objetividad y el de imparcialidad:** El principio de objetividad es exigible al acusador público (Fiscal) y también al acusador particular. A estos sujetos no se les exige actuar con imparcialidad, lo que sí es exigible al Juez y al Jurado¹². Además del cumplimiento de las exigencias legales, al formular la acusación el acusador debe contar con apoyo probatorio objetivo para hacer tal requerimiento, pues no basta el estar persuadido de la responsabilidad del sujeto investigado. Es por esta razón que el NCPP en su artículo 90 manda a que *“En el ejercicio de su función, el Ministerio Público adecuará sus actos a un criterio objetivo, velando únicamente por la correcta aplicación de la ley penal. Deberá formular los requerimientos e instancias conforme a este criterio, aun a favor del imputado”*. De ahí la exigencia de que el acusador deba presentar ante el juez elementos de prueba que establezcan indicios racionales suficientes para llevar a Juicio al acusado, con sanción procesal del archivo del caso por falta de mérito en su ausencia.

Teóricamente la imparcialidad del juez se logra con el deslinde entre investigación-acusación-sentencia, donde el juez no es prevenido sobre los hechos del caso. En el caso de Nicaragua el logro de este principio requerirá de un noble y persistente esfuerzo cuando se trate del juzgamiento por delitos menos graves, o cuando tratándose de jueces de distrito, resuelvan en primera instancia las causas por delitos graves sin intervención del jurado. Estos jueces necesariamente, estarán prevenidos y por ende prejuiciados al juzgar y dictar sentencia, pues previo a ello habrán autorizado las afectaciones de derechos fundamentales en el curso de la investigación; ejercieron el contralor jurisdiccional de la acusación,

¹¹ Artículos 77 y 78 NCPP.

¹² Al respecto el NCPP lo regula en sus artículos 32, 39 y 45.

*rechazándola o admitiéndola, en cuyo caso ordenaron la apertura del juicio que ellos mismos realizarán; rechazaron o admitieron la prueba ofrecida por los litigantes que ellos mismos valorarán, etc*¹³.

- **Otros principios vinculados:** El anterior inventario no agota la totalidad de principios y derechos, tanto constitucionales como procesales, que inciden en la formulación y en el control de la acusación. Se podría incluir, por ejemplo, el principio de legalidad procesal y el de legalidad penal, pues a ninguna persona se le podría someter a proceso sin una acusación previa, así como tampoco se podría –salvo el caso de abuso de función– formular una acusación por hechos no tipificados previamente como delito. También podríamos discurrir sobre el tópico acusación y el estelar principio de inocencia, o los principios de oralidad y de publicidad como medio de control de la actividad requirente tanto en la audiencia inicial como en la fase de juicio. Y por último, la acusación particular como la concreción del rescatado derecho de la víctima a ser protagonista del proceso penal y como contralor de la inercia acusatoria del Ministerio Público.

B. Régimen normativo de la formulación de la acusación

La acusación como actividad de la parte legitimada para ejercer la acción penal, está sujeta a reglas procedimentales y de forma por ser un acto previo delimitador del juicio.

Uno de los aspectos que el NCPP regula es la titularidad de la acción penal, requisito esencial para formular una acusación. Tratándose de órganos públicos, en los casos por delitos de acción pública, son titulares de la acción penal y por ende, facultados para formular acusaciones, el Ministerio Público y la Procuraduría General de Justicia¹⁴, de manera que este último órgano puede formular acusaciones junto, con o sin exclusión del Ministerio Público, aunque la naturaleza de tal atribución es diferente. En el caso del Ministerio Público es su función principal, es su razón de ser. Su actuación como acusador está delimitada por una obligatoriedad atenuada en el ejercicio de la acción penal, y actúa como tal en representación de los intereses de la sociedad y de la víctima del delito, subordinado sólo a la Constitución Política y a las leyes¹⁵. La Procuraduría General de Justicia puede acusar en el tanto, se apersone y sea admitido como víctima acusador; en tal caso lo hará en representación del Estado o sus instituciones. Otro órgano público que está facultado para formular acusaciones es la Policía Nacional, cuando se trate de faltas¹⁶.

¹³ Artículos 20 y 21 del NCPP sobre la competencia objetiva y la competencia funcional.

¹⁴ Según la relación de los artículos 9, 51, 91, 109, 110, 226 y 263 del NCPP.

¹⁵ Artículos 59 y 89 del NCPP y artículo 1º de la Ley Orgánica del Ministerio Público, Ley N°346; en adelante abreviado: LOMP.

¹⁶ El artículo 325 del NCPP faculta a la Policía Nacional para interponer ante el Juez, de forma verbal o escrita, la acusación por faltas penales.

También están facultados para formular acusaciones, la víctima constituida en acusador particular, y cualquier otra persona, natural o jurídica (acción popular). Esta facultad se debe ejercer en forma objetiva¹⁷.

El escrito de acusación puede ser modificado en diversos momentos y por diversas causas en virtud de los signados en los artículos 120, 258 y 259 del NCPP, ya que el primero permite el saneamiento de defectos formales; el segundo prevé la corrección de simples errores o la inclusión de circunstancias siempre y cuando: a) no modifiquen esencialmente la acusación; y, b) no provoquen indefensión. El tercero (arto 259) indica que: *“Durante el curso del proceso, y hasta antes del inicio del Juicio, el fiscal podrá ampliar la acusación, mediante la inclusión de un nuevo hecho que modifique la calificación jurídica o la pena o resulte conexo. En este caso se brindará al acusado un plazo razonable, en criterio del juez, para preparar su defensa”*.

Admitida la acusación por el juez, produce varios efectos en diferentes ámbitos del proceso penal. Uno de los más inmediatos es la derivación de derechos del acusado, tales como la designación de un abogado defensor de su elección, o en su defecto, un defensor público o de oficio. Otra derivación es que potencia la participación de la víctima constituida en acusador en el proceso penal; y da inicio a los actos preparatorios del juicio.

¹⁷ Artículos 51, 89, 90, 91, 263 del NCPP

Para que una acusación sea admitida por el juez, al menos, debe cumplir con los requisitos de ley siguientes ¹⁸:

Requisitos de la acusación.	Requisitos de la Acusación particular.	Requisitos de la querella
<p><i>El escrito de acusación deberá contener:</i></p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Nombre del tribunal al que se dirige la acusación; 2. Nombre y cargo del fiscal; 3. El nombre y generales de ley del acusado, si se conocen, o los datos que sirvan para identificación; 4. Nombre y generales de ley o datos que sirvan para la identificación del ofendido o víctima, si se conocen; 5. La relación clara, precisa, específica y circunstanciada del hecho punible, la participación del acusado en él, su posible calificación legal, y los elementos de convicción que la sustentan disponibles en el momento, y, 6. La solicitud de trámite. 7. Si es del caso, la solicitud de medidas cautelares, anticipos de prueba, solicitud de aplicación de medida de seguridad, auxilio judicial para obtener medios de prueba, etc. 8. Fecha, lugar, y firma del acusador. 	<p>Cuando en los delitos de acción pública, la víctima manifieste ante la autoridad judicial su intención de constituirse en parte acusadora, lo podrá hacer:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Adhiriéndose a la acusación presentada por el Ministerio Público; 2. Interponiendo un escrito de acusación autónomo que cumpla los requisitos del artículo anterior, formulando cargos y ofreciendo elementos de convicción distintos de los presentados por aquel. 	<p><i>En los delitos de acción privada, la querella será presentada por escrito, personalmente o por apoderado especial, y deberá contener bajo pena de inadmisibilidad:</i></p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Nombre del tribunal al que se dirige la querella; 2. Nombre, generales de ley y número de cédula de identidad del querellante y, en su caso, también los de su apoderado; 3. Nombre, generales de ley del querellado o, si se ignoran, cualquier dato o descripción que sirva para identificarlo; 4. La relación clara, precisa, circunstanciada y específica del hecho punible, la participación del querellado en él y su posible calificación legal, y, 5. La solicitud de trámite y demás peticiones. <p>El escrito de querella deberá ir acompañado del listado de los medios de prueba de que se dispone con indicación expresa de los extremos sobre los que versará esa prueba: deberá acompañarse la prueba documental.</p>

¹⁸ Artículos 77, 78, 79, 173 y siguientes, 202, 226 del NCPP. La cita no es textual.

Los requisitos anteriores se complementan con la obligación del acusador de presentar ante el juez elementos de pruebas que establezcan indicios racionales, suficientes para llevar a Juicio al acusado. La sanción por infracción de estos requisitos legales es prevista por el legislador en el artículo del NCPP siguiente:

“Artículo 268. Sustento de la acusación. El Ministerio Público y el acusador particular, si lo hay, deberán presentar ante el juez elementos de pruebas que establezcan indicios racionales suficientes para llevar a Juicio al acusado.

Si en criterio del juez, los elementos de prueba aportados por la parte acusadora son insuficientes para llevar a Juicio al acusado, así lo declarará y suspenderá la audiencia por un plazo máximo de cinco días para que sean aportados nuevos elementos probatorios. Si en esta nueva vista, los elementos de prueba aportados continúan siendo insuficientes, el juez archivará la causa por falta de mérito y ordenará la libertad.

El auto mediante el cual se ordena el archivo de la causa por falta de mérito no pasa en autoridad de cosa juzgada ni suspende el cómputo del plazo para la prescripción de la acción penal. No obstante, si transcurre un año, contado a partir de la fecha en que se dictó dicho auto, sin que la parte acusadora aporte nuevos elementos de prueba que permitan establecer los indicios racionales a que hace referencia el primer párrafo de este artículo, el juez, de oficio o a petición de parte, dictará sobreseimiento”.

En sus efectos prácticos, los requisitos de la acusación que el acusador y el contralor jurisdiccional deben observar son los siguientes¹⁹:

1.- Encabezamiento e identificación del Fiscal que formula la acusación. El encabezamiento del escrito debe identificar el número de la causa, nombre del acusado y del ofendido, tipo de delito, identificación del tribunal de la causa. La identificación del Fiscal o del acusador debe incluir al menos: nombre y apellidos, cargo, domicilio o lugar donde recibirá notificaciones, etc. Según la Ley Orgánica del Ministerio Público y su Reglamento²⁰ los fiscales deberán personarse en el proceso penal y acreditarán su representación presentando su respectiva credencial, de manera que no es necesario que en cada caso hagan llegar su nombramiento como tales.

Tampoco es problema la sustitución. Es decir, un fiscal podría atender las diversas audiencias aunque no sea el que formula la acusación, pues en tal hipótesis operan los principios de indivisibilidad, unidad y jerarquía, tal y como los establecen los artículos 3 y 4 de la Ley

¹⁹ Se sigue el texto del fascículo N°4, Funciones del Ministerio Público en la fase conclusiva de la investigación y técnicas para la formulación de la acusación. Publicación del Ministerio Público, preparado por Carlos Ma. Jiménez. Proyecto de Fortalecimiento Institucional. Checchi/USAID. Imprimatur, Managua. Noviembre 2001.

²⁰ Ley Número 346 y Decretos 133-2000, y 62-2001.

Orgánica del Ministerio Público. Lo que sí es objetable es que iniciado un juicio con o sin jurado y habiéndose producido prueba de cualquier naturaleza, el fiscal sea sustituido²¹.

2.- Identificación o individualización del acusado. Uno de los objetivos de la investigación es identificar o individualizar al autor y a los partícipes en el hecho punible sobre los cuales recaerá la condición de acusado. Por tanto, el escrito de acusación debe contener la identificación del acusado con sus generales de ley (nombres, apellidos, nombre de los padres, lugar de origen, edad, sexo, número del documento de identificación, lugar de domicilio, señales particulares, etc.).

Si no se conocieran los datos de identificación, se podrá aceptar la individualización, es decir, el establecer las características personales, morfológicas, alias, sobrenombres, que permitan determinar con exactitud que es al acusado al que se ha vinculado con la participación en el hecho punible y no a otra persona. Al respecto vale tener presente que en el proceso penal no se juzga nombres, se juzga a personas. Al igual que la relación de los hechos y sus circunstancias, la identificación o individualización del acusado es relevante en la determinación de *cosa juzgada*.

3.- Datos personales de la víctima. Se deben especificar los nombres, apellidos, sexo, edad, documento de identificación y domicilio de la víctima del hecho delictivo. En un caso concreto podría darse la situación de que se ignore el nombre de la víctima, por ejemplo, alguien mata a un indocumentado, en tales casos, la acusación advertiría que la misma es indocumentada, o de identidad ignorada, sin que estas circunstancias impidan el proceso penal contra el autor del homicidio.

4.-Relación clara, precisa y circunstanciada de los hechos. La relación de hechos no consiste en la transcripción de un resumen de los resultados de la investigación. En un caso de homicidio los hechos y sus circunstancias, así como su calificación legal, el resumen podría ser el siguiente:

Hechos	Juan Moncada Pérez mató a Pedro Chamorro Chamorro
Circunstancias	<ul style="list-style-type: none"> • disparándole dos balazos en el pecho • con una Makarov • a las tres de la tarde del 10 de setiembre del 2001 • frente al Hotel XX situado en la Ciudad de León
Calificación legal	Homicidio. Artículo 128 del Código Penal.

La acusación debe describir los hechos objeto de la investigación, con las circunstancias de tiempo, modo, lugar en que ocurrió, instrumentos utilizados, personas involucradas, las circunstancias de agravación y atenuación que estén establecidas.

²¹ En esta hipótesis un fiscal podría formular la acusación, otro atender la audiencia inicial, y un tercero, atender el juicio, aunque lo anterior no es recomendable. Lo óptimo sería que el fiscal que acusó sea el que atienda las audiencias subsiguientes hasta el juicio.

La descripción de los hechos debe hacerse de una manera clara, precisa, ordenada y secuencial, de tal forma que permita a las partes hacerse una representación mental de lo que se acusa; debe incluir las circunstancias que puedan agravar o atenuar la responsabilidad.

Si se presentan distintos hechos, éstos deben estar debidamente especificados, y si son varias las personas acusadas, deben formularse los hechos en forma independiente para cada uno de ellos, indicando lo realizado específicamente por cada uno, aunque se trate del mismo asunto y del mismo delito, por cuanto el acusado tiene que conocer con certeza cada hecho o acción delictiva que se le imputa, y específicamente la manera como la acusación compromete su responsabilidad.

Y sobre todo, debe hacerse una atribución concreta y directa al acusado de la conducta delictiva acusada; esta atribución no puede ser elíptica, como por ejemplo, que *“la ofendida indica que fulano le robó las joyas”*; la acusación debe ser asertiva. Por ejemplo:

“el acusado Pedro Pérez Pérez, poniéndole un puñal en la garganta, obligó a la ofendida Ana López López a entregarle la cantidad de seiscientos córdobas...etc”

La imputación con sus fundamentos fácticos, jurídicos y probatorios es de transcendental importancia para que:

- ★ El acusado pueda ejercer plenamente su derecho de defensa.
- ★ El Juez se pronuncie, ya sea para aceptarlos o rechazarlos.
- ★ Se fije el objeto del debate. Admitida la acusación, el debate debe referirse únicamente a los hechos formulados en la acusación y admitidos por el Juez al elevar la causa a plenario.
- ★ Haya congruencia entre la acusación y la sentencia. La sentencia sólo puede referirse a los hechos admitidos en la acusación y debatidos y probados en el juicio.

Tal y como se indicó anteriormente, los hechos contenidos en la acusación aceptada por el juez de la audiencia inicial, circunscriben el objeto del juicio y el contenido de la sentencia²².

5. Calificación jurídica del hecho punible

La calificación debe ser en forma específica, incluyendo, cuando concurren, las circunstancias de agravación y atenuación punitiva, que tienen como característica influir en la graduación de la pena imponible en caso de una sentencia condenatoria o veredicto de culpabilidad.

²² Artículo 157 NCPP. Correlación entre acusación y sentencia. La sentencia no podrá dar por probados otros hechos que los de la acusación, descritos en el auto de convocatoria a Juicio o, en su caso, en la ampliación de la acusación. Pero el juez podrá dar al hecho una calificación jurídica distinta, aun cuando no haya sido advertida con anterioridad y aplicará la pena que corresponda.

El señalamiento de estas circunstancias específicas de agravación o atenuación son importantes para que las partes puedan desarrollar a plenitud sus derechos y para que el Juez pueda fijar la pena, en caso de un veredicto o sentencia de culpabilidad.

Debe indicarse la forma de participación por la cual se acusa al imputado, si es como autor y en tal caso si lo es directo o mediato, o si es coautor, determinador, o cómplice y cuál fue la conducta que ejecutó que permite adecuarlo como tal. Igualmente, se deberá indicar si se está ante un delito consumado o frustrado o, si se quedó en la modalidad de tentativa por tratarse de un delito de resultado y no haberse alcanzado éste.

El artículo 77 del NCPP exige que el acusador en su escrito de acusación proponga una posible calificación legal de los hechos. Ello por cuanto esta propuesta de calificación legal no es definitiva ni vincula al juzgador²³.

C. Régimen normativo del control jurisdiccional de la acusación

Al respecto el NCPP prevé dos audiencias. Una eventual y sin previo señalamiento, que es la audiencia preliminar²⁴, para cuando el acusado está detenido, con la finalidad, en lo atinente, de hacer del conocimiento del detenido la acusación y garantizar su derecho a la defensa, para lo que de previo, el juez debe haber admitido la acusación.

La otra audiencia es la inicial²⁵ donde claramente se recurre al método de la contradicción, pues es obligatoria la asistencia del acusado, su defensor, y del acusador, siendo su finalidad, entre otros, determinar si los elementos de prueba aducidos por el acusador establecen indicios suficientes para llevar a juicio al acusado. Si aún no se ha hecho la admisión de la acusación, será otra de las finalidades de esta audiencia.

En nuestra opinión, dado el caso de que a la audiencia preliminar se presente el defensor del acusado, procedería la audiencia inicial, omitiéndose la primera.

Entre otros, el control jurisdiccional de la acusación recae sobre los siguientes aspectos²⁶:

Control sobre	Motivo	Aspectos de:
• Admisibilidad	Por tratarse de un acto procesal, por lo tanto formal.	Tiempo, forma, lugar del acto, momento de presentación, etc. Admisibilidad o inadmisibilidad.

²³ Artículos 157, 259, 272 y 322 del NCPP.

²⁴ Artículos 255 y siguientes del NCPP.

²⁵ Artículos 265 y siguientes del NCPP.

²⁶ Alejandro Alvarez desarrolla ampliamente este tema en: Alvarez Alejandro, "El control de la acusación", en : Revista Pena y Estado, N° 2, 1997, págs. 15-33.

• Perseguibilidad	Se deben observar los elementos constitutivos de la relación procesal.	Competencia del tribunal. Personalidad del acusador y acusado. Instancia; prejudicialidad; prescripción; cosa juzgada, etc.
• Objeto del juicio	Porque vincula a las partes y al tribunal. Correlación acusación-sentencia.	Elementos fácticos y circunstancias del hecho. Atribuibilidad y descripción de la acción.
• Calificación jurídica	Puede variar en juicio pero no los hechos porque causaría indefensión.	Relación de identidad de los hechos con la norma o tipo penal.
• Sustento de la acusación	Obligación de que haya fundamento probatorio.	Existencia del hecho; individualización del acusado; base probatoria.

La audiencia inicial no versa sobre la responsabilidad del acusado respecto de los hechos acusados. Versa sobre el cumplimiento de los requisitos formales de ley de la acusación, sobre la existencia o no de causa para proceder a juicio sobre la base de que los elementos de prueba aducidos por el acusador son o no, suficientes y admisibles²⁷. Lo anterior no impide que la defensa pretenda impedir la remisión a juicio por la vía de las excepciones²⁸.

Según lo expuesto, en este momento procesal el juez no valora prueba. Lo que el juez valora son los elementos de prueba en cuanto a su legalidad en la obtención y suficiencia. Ello por cuanto la acusación no se funda en hechos probados, sino en hechos probables.

Muchos tópicos se derivan del estudio de la audiencia inicial y de su finalidad. Por ejemplo, el tema de la impugnación de la decisión del juez de admitir o rechazar la acusación, o la falta de mérito; la recusabilidad del juez; alcance del interrogatorio a testigos en esta audiencia; la contaminación del juez en caso de juicio sin jurado, pues el juez de la audiencia inicial será el mismo del juicio y de la sentencia; contenido del auto de remisión a juicio cuando además de la acusación del Ministerio Público, la víctima se haya constituido en acusador particular, o incluso, cuando se haya ejercido la acción popular²⁹, etc.

En todo caso, no cabe duda de que el estudio y desarrollo doctrinal de las facultades y límites de actuación de las partes en esta audiencia, así como la naturaleza, contenido y límites del control jurisdiccional de la acusación plantea un interesante reto para los procesalistas, para los litigantes y para la jurisprudencia.

²⁷ El defensor podría convencer al juez de que confluye alguna de las causales de sobreseimiento o falta de mérito sobre la base del artículo 268 del NCPP.

²⁸ Artículos 69 y siguientes del NCPP.

²⁹ Artículos 51, 91, 109, 110, 226, 263, 272 del NCPP.

A manera de conclusión de este aparte: en la audiencia inicial el control de la acusación no lo ejerce sólo el órgano jurisdiccional; también lo ejerce la contraparte, y en ambos casos, sobre los mismos tópicos. La acusación planteada en este momento procesal es una hipótesis acusatoria acompañada de una propuesta de pruebas relevantes, aptas y admisibles en juicio.

Los hechos admitidos en la acusación constituyen el epicentro de toda la actividad procesal subsiguiente, pues el juicio, con o sin jurado, se realizará sobre la base de la acusación, y sobre ello gravitará la práctica de la prueba en juicio, el debate final, las instrucciones que el juez director del debate dé al jurado, así como el veredicto y la sentencia en juicio sin jurado.

II. Criterios orientadores de la función de acusar

• La política criminal del Estado y la Política de persecución del Ministerio Público

Los tipos penales, su clasificación y el régimen punitivo (sanciones), que contiene el Código Penal y las leyes especiales constituyen la primera formulación de la política criminal de un Estado. Esta formulación se complementa con los principios procesales y el régimen de la acción penal, ya sea que su ejercicio sea obligatorio, o bien, que prevea cierto grado de disponibilidad por parte de los órganos estatales de acusación y por parte de la víctima del delito. En cuanto a la formulación de la acusación esto constituye un marco normativo para el acusador³⁰.

Tratándose del acusador público (Ministerio Público), su actuación acusatoria debe regirse por la finalidad del proceso penal. Al respecto los artículos 7 y 14 del NCPP indica que:

“Artículo 7. El proceso penal tiene por finalidad solucionar los conflictos de naturaleza penal y restablecer la paz jurídica y la convivencia social armónica, mediante el esclarecimiento de los hechos y la determinación de la responsabilidad de los acusados, la aplicación de las penas y medidas de seguridad que en justicia proceda y de otras soluciones basadas en la disposición de la acción penal, la mediación y acuerdos entre las partes en los casos autorizados por este Código”.

Vinculado a lo anterior el artículo 14 dispone que en los casos previstos el Ministerio Público podrá ofrecer al acusado medidas alternativas a la persecución penal o limitarla a alguna o algunas infracciones o personas que participaron en el hecho punible. Y en la misma formulación de política criminal, la Ley Orgánica del Ministerio Público dispone que *éste órgano ejercerá la acción penal en los delitos de acción pública y dispondrá de ésta en los casos previstos por la ley*³¹.

³⁰ Por supuesto que también constituyen parte esencial del marco de actuación los principios que adopte la legislación por medio del Código Penal y del Código Procesal Penal, amén de los principios constitucionales.

³¹ Inco. 4 del artículo 10 de la Ley N° 346, reformado por el inciso 2, artículo 423 del NCPP. Esta formulación se concreta en las manifestaciones del principio de oportunidad, artículos 55 siguientes del NCPP.

De lo anterior se colige que el legislador, en representación de la sociedad nicaragüense, optó por el abandono de una visión absolutamente punitiva del derecho penal adoptando la visión representada por la idea de que toda acción delictiva debe recibir una respuesta proporcionalmente adecuada. Las normas citadas orientan la formulación de las políticas de persecución penal del Ministerio Público, las cuales deben ser diseñadas en forma consensuada³² y de conocimiento de la ciudadanía en general, particularmente de los abogados litigantes, defensores públicos, jueces de lo penal, bufetes populares, ONGs vinculadas al sector justicia, entre otros.

- **La discrecionalidad y la experiencia del fiscal**

La disposición fundacional del Ministerio Público signa que tiene a su cargo la función acusadora y la representación de los intereses de la sociedad y de la víctima del delito en el proceso penal, y manda también, con posterior refuerzo legal, que tal función y representación se ejerza con objetividad³³, máxime que con el nuevo sistema procesal, el Ministerio Público en general, y sus fiscales en cada caso en particular, tienen un gran margen de discrecionalidad, que debe ser utilizado con responsabilidad y prudencia, a fin de no fomentar la impunidad, ni tampoco para postular una acusación contra un ciudadano por presiones de la víctima, o por convicción de que el sujeto cometió el hecho delictivo, aún y cuando no cuente con un acopio objetivo de elementos de prueba.

Los fiscales no son simples promotores en los juzgados de procesos penales generados en nombre de la sociedad, ni tampoco vocero o abogados de las víctimas; son miembros de un órgano público extrapoder, subordinados únicamente a la Constitución Política de la República y a las leyes, y como funcionarios que cuentan con poderes discrecionales necesarios para la eficaz aplicación de las leyes penales en cuanto a la decisión de acusar o no, deben autoimponerse límites.

A manera de resumen: somos de la opinión de que los fiscales para tomar la decisión de si formulan o no una acusación deben tener presente, al menos, lo siguiente :

- La exigencia legal de que toda acusación debe contar con elementos objetivos de convicción que la sustenten;
- la política de persecución promulgada por el Fiscal General;
- la obligación de impedir juicios contra inocentes de hecho, e inocentes legales: presunción de inocencia, insuficiencia probatoria, certeza fiscal basada en prueba ilícita, inimputables.

³² El artículo 33 de la LOMP, y el artículo 90, entre otros, del NCPP apuntan en tal dirección.

³³ Artículos 1 y 5 de la LOMP; 88 y 90 del NCPP.

III. Técnica para la formulación, sustento y control de la acusación

Correlato de la diferenciación de órganos que investigan, acusan, juzgan y fallan es el requisito ineludible de que el escrito de acusación sea comunicado al acusado a efecto de que prepare su defensa, siendo exigible que la acusación se realice de forma clara, concreta, contra persona determinada y referida a un hecho que revista caracteres de delito, sin que sean admisibles acusaciones indirectas, o carentes de suficientes y admisibles elementos probatorios.

Así concebida, la acusación no es un resumen de la investigación por lo que la atribución de conductas punibles debe ser directa en cuanto a los hechos y sus circunstancias.

Para ilustrar la técnica para la formulación y el control jurisdiccional de la acusación, utilizaremos el examen de la relación de hechos en un caso por violación, omitiendo la presencia de otras conductas delictivas acusables.

• Análisis de una acusación por violación

Relación de hechos	No es admisible porque:
<p>1. El día trece de Noviembre de mil novecientos noventa y nueve, aproximadamente a la una de la mañana, los jóvenes de nombre Antonio, Pedro, Luisa y Nubia, se hallaban dentro del vehículo de Antonio, parqueados en el lugar conocido como Mirador del Intermezzo del Bosque, siendo que como a los treinta minutos de estar en el lugar, tres sujetos se les acercaron portando machetes y uno de ellos, una pistola.</p> <p>2.- El sujeto que portaba la pistola se subió a la camioneta, y encañó a Antonio quitándole las llaves del vehículo, obligándolos luego a bajar del vehículo. Seguidamente los dividieron, siendo que a Luisa la dejaron cerca de Antonio y de Pedro, cuidándolos uno de los sujetos que portaba machete, llevándose aparte como a unos diez metros a Nubia a la que acostaron en el suelo.</p> <p>3.- Estando en ese sitio Luisa, Antonio y Pedro vieron lo que le estaban haciendo a Nubia los sujetos. Observaron que entre los dos le quitaron la ropa y la desnudaron mientras ella se resistía, uno le besaba los senos mientras otro la penetraba sexualmente, pasando uno por uno a violarla.</p>	<p>No es admisible porque:</p> <p>Sobre el punto 1.</p> <ul style="list-style-type: none"> No se indica los apellidos de Antonio, de Pedro, de Luisa y de Nubia. No indica dónde está ubicado el Intermezzo. Es importante para efectos de competencia territorial del tribunal. <p>Sobre el punto 2.</p> <ul style="list-style-type: none"> No individualiza ni identifica a los acusados. No se sabe cuáles acusados ultrajaron sexualmente y cuál fue el que se quedó cuidando. <p>Sobre el punto 3.</p> <ul style="list-style-type: none"> No hay una atribución directa a los acusados de los actos delictivos, sino que es indirecta por medio de lo que vieron los testigos. No se aclara si la penetración sexual fue vaginal, anal u oral. Téngase presente que la penetración sexual ilícita puede ser por cualquier vía según el artículo 195 del Código Penal que establece: <p>Comete delito de violación El que</p> <ul style="list-style-type: none"> Usando la fuerza, la intimidación, o cualquier otro medio Que prive de voluntad, razón o de sentido a una persona TENGA ACCESO CARNAL CON ELLA O QUE CON PROPÓSITO SEXUAL INTRODUCA

	<p>Cualquier órgano, instrumento u objeto. La anterior relación de hechos no permite obtener respuestas a las preguntas siguientes:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Con qué y por dónde fue la penetración sexual? • La violación fue con el pene, órgano, objeto o instrumento? • Qué hizo cada uno de los acusados?
--	--

Para cumplir con los requisitos del inciso 5° del artículo 77 del NCPP, esta relación de hechos podría redactarse de la manera siguiente:

<p>RELACIÓN DE HECHOS</p> <p>1.- El trece de Noviembre de mil novecientos noventa y nueve, aproximadamente a la una de la mañana, la ofendida Nubia Tijerino Nicaragua se encontraba junto con sus amigos Antonio Guadamuz Roda, Pedro Chavarría López y Luisa Cajina Cajina, dentro de un vehículo estacionado en el Mirador del Intermezzo del Bosque ubicado en la Ciudad de Managua.</p> <p>2.- A la hora y en el lugar indicado se presentaron armados con una pistola y machetes los acusados Pedro Fletes Fletes, Edwin Fletes Fletes y Luis Pastora Pastora.</p> <p>3.- Intimidando con un machete y la pistola los acusados Pedro y Edwin Fletes Fletes apartaron del grupo a la ofendida Nubia Tijerino Nicaragua, a quien a la fuerza acostaron en el suelo, la desnudaron entre los dos, y procedieron cada uno de ellos y en contra de la voluntad de Nubia, a introducirle el pene en la vagina, mientras que el acusado Luis Pastora Pastora vigilaba con un machete en sus manos a los amigos de Nubia ya descritos.</p>	<p>Sobre el punto 1.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Indica el nombre y los apellidos de la víctima de la violación y de los testigos. • Indica el lugar donde ocurrieron los hechos acusados. <p>Sobre el punto 2.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Identifica a los acusados, la hora, y lo utilizado para intimidar. <p>Sobre el punto 3.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Indica el modo intimidar. • Indica qué hizo cada acusado. • Indica qué le hicieron a la víctima. • Le atribuye a cada acusado la conducta delictiva y el modo de participación. • Describe los hechos constitutivos del delito De violación: introducción del pene en la vagina de la víctima en contra de su voluntad. <hr/> <p>Observación:</p> <p>En esta relación de hechos se describen los hechos u actos delictivos realizados por los acusados constitutivos del delito de Violación según los elementos del tipo penal que contiene el artículo 195 del Código Penal, y de manera asertiva se les atribuye directamente a cada acusado.</p>
---	---

- **Abordaje de los elementos de prueba para determinar si sustentan la acusación**³⁴

El NCPP exige que el escrito de acusación contenga una valoración conclusiva del acusador sobre los elementos de prueba en apoyo de la decisión de acusar. Esta reflexión a que se ve obligado el acusador incide en la reducción de acusaciones temerarias o con insuficiente apoyo probatorio. Mediante el ejemplo siguiente expondremos una técnica para satisfacer en forma eficiente esta obligación procesal.

Relación de los hechos

1.-El veinticuatro de junio del año 2001, aproximadamente a las quince horas, el acusado **PEDRO JIMENEZ CASTRO**, se introdujo ilícitamente a la vivienda del ofendido Manuel Vargas Silva, la que en ese momento se hallaba sola, situada en Managua, Residencial Las Colinas casa # 325.

2.-Para ello el acusado subió por la tapia trasera de la vivienda indicada, siendo que al estar en el patio subió al cielo raso del alero donde procedió a hacer un boquete por el cual se introdujo. Una vez en el cielo raso el acusado se desplazó procediendo a hacer otra perforación en el cielo raso sobre el área de la sala por el cual ingresó al interior de la vivienda.

3.-Una vez dentro de la vivienda el acusado se desplazó hasta la recámara principal donde procedió a romper el llavín de una pequeña caja metálica de seguridad apoderándose ilícitamente de su contenido: tres mil dólares en billetes de cien, cuatro anillos de oro y diamantes, cuatro cadenas de oro de veintiún kilates; dichas joyas con un valor de diez mil dólares. Además de lo anterior se apoderó de la cantidad de quinientos córdobas que se hallaban en una gaveta de la mesita de noche.

La anterior relación de hechos supone una investigación completa que nos permite aseverar su contenido, por cuanto tenemos respuesta o base probatoria para apoyar las respuestas a lo siguiente:

- Qué sucedió;
- Quién lo hizo;
- Cómo lo hizo;
- Cuándo sucedió;
- Dónde sucedió;
- Quién lo sufrió.

³⁴ Sigo el modelo de ejemplo citado en el Fascículo N°4, Funciones del Ministerio Público en la fase conclusiva de la investigación y técnicas para la formulación de la acusación. Publicación del Ministerio Público, preparado por Carlos Ma. Jiménez. Proyecto de Fortalecimiento Institucional. Checchi/USAID. Imprimatur, Managua. Noviembre 2001.

El abordaje de los elementos de prueba para determinar si sustentan la acusación tiene por finalidad determinar:

- Si los elementos de convicción acopiados acreditan la veracidad de la existencia de los hechos ilícitos descritos;
- Si permiten atribuirlos al acusado en perjuicio del ofendido;
- Si son suficientes y cumplen con los requisitos de admisibilidad;
- Si dan base para formular la acusación y solicitar la apertura del juicio.

En el caso de ejemplo, suponemos que el fiscal cuenta con el informe policial, resultado positivo del estudio de huellas levantadas en el lugar, entrevistas al ofendido y otros, inspección ocular realizada por la policía, etc. De manera que el razonamiento conclusivo del fiscal, contenido en el escrito de acusación, podría ser que tales elementos de convicción resultan de la investigación realizada de donde sobresale la declaración del ofendido que indica la existencia y valor de los bienes sustraídos, lo cual se acredita mediante factura; la inspección en el lugar del hecho realizada por la Policía Nacional que describe las dos perforaciones hechas por el acusado en el cielo raso de la vivienda del ofendido, así como la fuerza ejercida sobre la caja metálica de seguridad donde se hallaban las joyas y parte del dinero sustraído por el acusado.

Y como medio para atribuir tal acción delictiva, se cuenta con una huella dactilar coincidente en dieciocho puntos con la impresión del pulgar derecho del acusado Pedro Jiménez Castro, la que fue levantada de un florero ubicado en la sala de la vivienda donde se perpetró el ilícito, y el acusado no tenía nexo o autorización alguna para estar en dicho lugar.

La acción desplegada por el acusado de introducirse a la vivienda del ofendido mediante la apertura de los boquetes en el techo, más la forzadura de la caja de seguridad para sustraer los bienes ya descritos, constituyen una acción ilícita, según lo prescribe el artículo pertinente del Código Penal.

- ***Sobre el escrito de pruebas por presentar en el juicio***

El artículo 269 del NCPP concernido a la audiencia inicial, señala que el acusador debe presentar un documento distinto al de la acusación, que contenga un listado de las piezas de convicción y de las pruebas por presentar en el juicio, con indicación general y sucinta de los hechos o circunstancias que se pretenden demostrar con cada medio de prueba.

La exposición persuasiva del acusador ante el Juez de la Audiencia Inicial o en la preliminar sobre la suficiencia y admisibilidad de los elementos de prueba ofrecidos en apoyo de la acusación podría ser de la manera siguiente:

A) Testimonial:

- **Manuel Vargas Silva**, mayor, casado, contador público, vecino de Residencial Las Colinas, Managua, cédula de identidad número 005-110458-0042A, con cuyo testimonio se probará la sustracción del dinero y la preexistencia de las joyas sustraídas de su casa de habitación y el

valor de las mismas; la fuerza sobre las cosas ejercida en el cielo raso de su casa y sobre la caja de seguridad; el estado en que encontró su casa luego de cometido el ilícito y la actuación policial al realizar la inspección ocular y el levantamiento de huellas latentes; así como la presencia ilícita del acusado en el lugar del hecho. También podría preverse ofrecer como testigo a la esposa del ofendido.

- **Juan Arce Mora:** mayor, soltero, vecino de Los Robles, oficial de la Policía Especializada, cédula número 423-060860-0063T. Con su testimonio se acreditará el resultado de la investigación, cómo se realizó la inspección ocular y el levantamiento de huellas y cómo se logró vincular al acusado con el ilícito objeto de la acusación.
- **Vera Vásquez Sánchez:** quien vio al acusado antes de la sustracción en actitud sospechosa en las afueras de la vivienda del ofendido.

B) Documental y pericial

- **Factura Número 0026 de Joyería El Encanto:** se probará la preexistencia de las joyas y su valor comercial.
- **Acta de Inspección:** se probará las dos perforaciones hechas en el cielo raso para cometer el ilícito y la existencia del florero donde fueron localizadas las huellas del acusado y aspectos generales de la escena y modo en que el acusado ingresó a la vivienda del ofendido.
- **Denuncia número 98-00000-042 PE:** se acredita la notitia criminis y circunstancias del hecho que luego fueron acreditadas en la investigación realizada por la policía.
- **Informe Policial Número 1069-98:** se acreditan las actuaciones de investigación realizadas que dieron como resultado la identificación del autor del hecho denunciado por el ofendido Manuel Vargas Silva.
- **Reseña dactiloscópica Número 098 AC del acusado:** se acreditará que las huellas levantadas en el lugar de los hechos coinciden con las del acusado reseñadas en el archivo criminal. En este aspecto, si hay controversia, podría ofrecerse al perito.

IV. Consideraciones prácticas sobre la acusación

Debido al proceso de transformación de la justicia penal nicaragüense durante el transcurso del año 2001, se han realizado talleres en varios Departamentos del país con Procuradores Penales (Fiscales), Defensores, Jueces de lo Penal, estudiantes de derecho, bufetes populares y otros. Estando en la agenda de la comunidad jurídica y en la corriente legislativa el diseño de un nuevo proceso penal y la instauración del Ministerio Público como el órgano público de acusación, en cuanto a la formulación y el control jurisdiccional de la acusación se nos hizo varias consultas y observaciones, ante lo cual expresamos las opiniones siguientes:

- **Si el Fiscal que formuló la acusación es el que debe atender la Audiencia Inicial y el juicio con o sin jurado.** Ni la ley procesal ni la ley orgánica lo exigen, de manera que los fiscales pueden ser sustituidos sobre la base del principio de que el Ministerio Público es único e indivisible³⁵, aunque lo recomendable es que el fiscal que a nombre del Ministerio Público formuló la acusación, sea el que atienda las audiencias ante el órgano jurisdiccional. Por lo general, este aspecto es regulado por la normativa interna del órgano acusador, y en algunos casos, en la reglamentación de la ley orgánica.
- **Si el fiscal que atiende el juicio está obligado a mantener la acusación pese a que la prueba practicada es insuficiente para pedir una sentencia condenatoria o un veredicto de culpabilidad.** El fiscal no está obligado a mantener una acusación en tales circunstancias, pues su actuación está presidida por el principio de objetividad y por el principio de que la duda favorece al acusado, además, de la presunción de inocencia. Tampoco el fiscal está obligado a mantener la acusación particular de manera que al concluir un juicio el acusador particular podría solicitar la condena y el fiscal una absolutoria. Dado el caso de que la prueba en juicio resulte insuficiente o del todo no existe, el fiscal debe solicitar la absolución o el veredicto de inocencia.
- **Quién auxilia a la víctima para realizar actos de investigación en caso de que el Ministerio Público decida no acusar.** La víctima o el acusador particular no tienen facultades de investigación, pero el NCPP en sus artículos 226 y 263 establece que si es necesario, la víctima puede solicitar auxilio judicial para que el Ministerio Público, la Policía Nacional o cualquier otro ente, facilite o apoye la obtención de determinado medio de prueba. También establece que si la víctima lo requiere, el juez pondrá a su disposición los resultados de la investigación, y que puede solicitar la práctica complementaria de actos de investigación. Todo ello, claro, en el tanto la víctima exprese ante el juez su voluntad de constituirse como acusador, o ya se haya personado como tal.
- **Qué pasa si la investigación sólo acredita la existencia del hecho pero no la participación del sospechoso.** Podrían darse dos situaciones. Primero, si el Ministerio Público no presentó acusación lo que procede es un archivo fiscal según su normativa interna y el artículo 225 del NCPP, pues no hay proceso penal por cuanto lo habrá en el tanto haya una acusación admitida por el Juez de la audiencia preliminar o inicial. Segundo caso: si ya se interpuso la acusación, operarían las causales del sobreseimiento del 155 y las reglas del 268 del NCPP, en este último caso, habría una nueva vista dentro de los cinco días posteriores, y de persistir la insuficiencia de elementos de prueba el juez archiva la causa por falta de mérito. Si transcurrido un año la parte acusadora no presenta nuevos elementos probatorios sobreviene un sobreseimiento. De lo anterior se colige la importancia de no apresurarse en la presentación de acusaciones si aún quedan actos de investigación por realizar, y por ende, a no detener a las personas si aún la investigación no ha concluido.

³⁵ Artículo 3 LOMP.

- **El artículo 272 del NCPP indica que el auto de remisión a juicio contendrá, entre otros, la calificación legal hecha por el Ministerio Público, pero no expresa nada respecto de cuando haya acusación sin participación de dicho órgano.** Habría que adecuar lo indicado en dicho norma de manera que el auto llevaría la calificación hecha por el acusador particular exclusivo, e incluso, sería lo mismo en casos de querrela por delitos de acción privada.
- **Si la calificación legal hecha por el acusador es parte de la acusación.** La calificación legal no es parte de la acusación aunque es una obligación del acusador proponer la que se adecúe a los hechos acusados. Se ha de tener presente que la acusación puede ser modificada hasta antes del inicio del juicio, e incluso, el juez en su sentencia puede cambiar la calificación legal, siempre y cuando no haya infracción al derecho de defensa y haya identidad con los hechos acusados.

Esta conclusión deriva, entre otros, de los artículos del NCPP 259, 312, 322, y expresamente del 157 que indica textualmente que *la sentencia no podrá dar por probados otros hechos que los de la acusación, descritos en el auto de convocatoria a Juicio o, en su caso, en la ampliación de la acusación. Pero el juez podrá dar al hecho una calificación jurídica distinta, aun cuando no haya sido advertida con anterioridad y aplicará la pena que corresponda.* De lo que se desprende que la calificación legal hecha por el acusador no vincula al juez de sentencia.

- **Si los daños causados deben incluirse en la relación de hechos.** Hay que tener presente que hay casos en que la extensión del daño fija la penalidad, e incluso, la calificación legal. Si estamos en estos casos, es obligatorio no solo incluirlo sino también describirlos.

En otros casos por estrategia deben incluirse pues al quedar fijados en la sentencia fortalecen nuestro caso en la vía civil ordinaria, o el ejercicio de la acción civil en sede penal según el caso del artículo 81 y siguientes del NCPP.

- **Es causal de inhibición del fiscal el hecho de que el juez no admita la acusación.** No es una causal. Un fiscal puede intentar cuantas veces lo estime una acusación que no le ha sido admitida, e incluso, puede atender cuantas veces sea necesario un juicio que por la vía de la impugnación haya sido anulado, pues precisamente ésta es su función. Al respecto la respuesta la encontramos en la relación de los artículos 39 con el 32 del NCPP.
- **Es recusable el juez que no admitió la acusación.** Es términos generales no lo es, pues el rechazo se manifiesta por auto y no por sentencia y las causales son las estipuladas en el artículo 32 del NCPP. E incluso, en forma expresa por ley, artículo 61 del NCPP, tampoco es recusable cuando rechaza el acuerdo mediante el cual las partes pretenden ponerle fin al proceso. Habrá casos concretos donde podría ser recusable, por ejemplo, cuando el auto de no admisión roce con valoraciones sobre el fondo del asunto. Sin embargo, este aspecto sería casuístico y habría que estarse al desarrollo de alguna jurisprudencia al respecto, pues no cabe duda que tendría relevancia en el caso de juzgamiento de asuntos sin jurado, donde el mismo

juez que conoce de la acusación, es quien dispone la apertura del juicio, realiza el mismo, y dicta la sentencia. En tales casos, éste sería un juez prevenido, es decir, un juez prejuiciado.

- **Se puede formular una acusación en contra de una persona inimputable.** Por supuesto que sí. El NCPP lo establece en el último párrafo del artículo 77 y en el 154, que también vale para el caso de un acusador particular, pues antes de aplicar una medida de seguridad a una persona exenta de responsabilidad criminal, debe determinarse que el hecho existió y que lo cometió dicha persona, y para llegar a ello en el nuevo modelo es por medio de la acusación y el juicio, pues recordemos que el juez no puede actuar de oficio.
- **Si con la acusación se deben presentar los elementos de prueba.** Al respecto y de obligatorio cumplimiento para el acusador, el NCPP indica en el inciso 5° del artículo 77, que la acusación deberá contener la relación de los elementos de convicción que la sustentan disponibles en el momento; luego el artículo 265 dice que una de las finalidades de la audiencia inicial es iniciar el procedimiento para el intercambio de información sobre pruebas; también indica que una finalidad de la audiencia preliminar hacer del conocimiento del detenido la acusación. Y por último, el artículo 268 señala que el acusador deberá presentar ante el juez elementos de prueba que establezcan indicios racionales suficientes para llevar a juicio al acusado.

Del conjunto de la anterior regulación se deduce que el escrito de acusación, ya sea para la audiencia inicial o para la preliminar, debe consignar los elementos probatorios que la sustentan, sin embargo, el ofrecimiento definitivo de elementos probatorios lo dispone el artículo 269 que indica, expresamente, que en la audiencia inicial el acusador deberá presentar un documento que contenga un listado de las pruebas por presentar en el juicio y de las piezas de convicción en poder de la Policía Nacional o del Ministerio Público. Este documento es separado del escrito o documento que contiene la acusación. Es importante recalcar que en su párrafo final el anterior artículo señala sanción procesal en caso de omisión: *El Fiscal, bajo responsabilidad disciplinaria y, de ser el caso, el acusador particular tendrán la obligación de presentar la anterior información durante la Audiencia Inicial, con indicación general y sucinta de los hechos o circunstancias que se pretenden demostrar con cada medio de prueba. No se podrán practicar en Juicio medios de prueba distintos de los ofrecidos e incluidos en la información intercambiada, salvo que tal omisión se haya producido por causas no imputables a la parte afectada y que se proceda a su intercambio en la forma prevista en este Código*³⁶.

Si bien es cierto este escrito de ofrecimiento de pruebas por parte del acusador es separado del escrito de la acusación nada impide que si es posible, ambos aspectos se incluyan en un solo documento rotulado acusación y ofrecimiento de prueba para juicio, siempre y cuando haya una separación en el mismo.

³⁶ Subrayado y cursiva no es del original.

Al respecto las reglas para la defensa, así como la ampliación y la controversia se hallan consignadas en el articulado del NCPP, que textualmente indica:

Artículo 274. Intercambio de información. Cuando se trate de delitos graves, dentro de los quince días siguientes a la Audiencia Inicial, la defensa debe presentar al Ministerio Público y al acusador particular, si lo hay, un documento con copia al juez, que contenga el mismo tipo de información presentada por éstos durante dicha audiencia. En las causas por delitos menos graves este plazo será de cinco días.

De la misma forma que se estableció para la parte acusadora, la falta de inclusión de medios de prueba en esa información impedirá su práctica en el Juicio, salvo que se haya producido por causas no imputables a la parte afectada.

Si la estrategia de la defensa se limita exclusivamente a la refutación de las pruebas de cargo, así lo deberá manifestar por escrito al Ministerio Público y al acusador particular si lo hay, con copia al juez, dentro del término señalado, bajo apercibimiento de declarar abandonada la defensa si no lo hace. En este último caso se procederá a la sustitución del defensor en la forma prevista en este Código, otorgándose un nuevo plazo de igual duración, para la realización del intercambio.

Artículo 275. Ampliación de la información. Si sobreviene o se descubre un nuevo elemento probatorio, una vez intercambiada la información, a más tardar diez días antes de la fecha de inicio del Juicio, las partes deberán ampliar e intercambiar nuevamente la información suministrada conforme el procedimiento establecido.

Artículo 276. Controversia. Cualquier desavenencia de las partes sobre la información intercambiada podrá ser comunicada por cualquiera de ellas al juez, quien resolverá en la Audiencia Preparatoria del Juicio.

- **Si la petición del acusador del quantum de la pena vincula al juez, por tratarse de un sistema acusatorio.** En definitiva, el juez no está vinculado a la petición de una pena determinada, ya sea por su naturaleza, o por su cuantía.

Al respecto debemos tener presente que el juicio tiene dos fases. Una, ineludiblemente la primera, es para determinar la culpabilidad o inocencia del acusado. La segunda, en caso de que haya condena o veredicto de culpabilidad, se realiza ante el juez de sentencia, para efectos de determinar la pena a imponer.

En las conclusiones de la primera fase es prohibido hacer referencia alguna a la posible pena a imponer³⁷, pero sí debe el acusador solicitar en forma expresa y según el juicio haya sido con o sin jurado, la condenatoria o la absolutoria, o un veredicto de culpabilidad o de inocencia. En la segunda fase, la de determinar la pena a imponer, sí debe el acusador hacer la petición en tal sentido, pero repetimos, esta petición no vincula al juez. Esto quiere decir que el acusador no podría dejar de pedir una condena o una absolución, ni tampoco podría dejar de solicitar una pena determinada³⁸, contrario a lo que sucede bajo el sistema del Código de Instrucción Criminal en casos con jurado.

- **Se puede llevar testigos sobre los hechos a la audiencia inicial.** Sí se puede en el tanto el examen del testigo no sea sobre el fondo del asunto contenido en la acusación, sino sobre su idoneidad para efectos del sustento de la acusación, o para refutarla. Incluso podría llevarse testigos que no serán ofrecidos para el juicio sino únicamente para los efectos de la audiencia inicial.

Hay que estimar que la audiencia inicial, entre otros, es para que el juez determine la admisibilidad de la acusación y su correlato: el rechazo de la misma, o dictar el auto de apertura del juicio. No es para decidir sobre la inocencia o culpabilidad del imputado. Sin embargo, es perfectamente posible la interposición de defensas perentorias por la vía de las excepciones, sin tener que recurrir a la audiencia que regula el artículo 70 del NCPP; o también, la interposición de defensas referidas al sustento o base probatoria de la acusación, por múltiples razones, ya sea por ser insuficiente, o por inadmisibles, etc.

Claro está que los jueces y los fiscales deberán ir moldeando los verdaderos límites, objeto y alcances de la audiencia inicial pues de lo contrario estarían cayendo en hacer de ésta otro juicio sobre culpabilidad o inocencia, con el agravante en aquéllos casos de juzgamiento sin jurado, donde el juez, eventualmente, llegaría a juicio totalmente prejuiciado.

- **Puede el Ministerio Público presentar una acusación, o continuar con ella, aún y cuando las partes hayan llegado a una mediación.** El NCPP regula dos momentos para intentar la mediación. La previa a la acusación, que es cuando aún no hay proceso penal; y la mediación durante el curso del proceso penal, es decir, cuando ya hay una acusación admitida. En ambos casos se requiere el pronunciamiento del Ministerio Público³⁹.

Esta situación debe ser objeto de directrices internas del Ministerio Público como parte de su política de persecución penal, pues en el NCPP no encontramos prohibición alguna para que un fiscal acuse o mantenga la acusación aún y cuando el imputado y la víctima hayan llegado a un acuerdo.

³⁷ Artículo 314 NCPP.

³⁸ Así se desprende al menos de los artículos 314 y 322 del NCPP.

³⁹ Artículos 57 párrafos 3º y 4º, y 58 del NCPP.

Ante tal situación, el Ministerio Público debe privilegiar que el nuevo proceso penal tiene como finalidad la solución de los conflictos de naturaleza penal, el restablecimiento de la paz jurídica y la convivencia social armónica, y como instrumentos para lograr esta finalidad, dispone el juicio y las diversas manifestaciones del principio de oportunidad.

Ahora bien, si por una u otra razón el Ministerio Público estima que es mejor realizar el juicio, como dato de experiencia, indicamos que es mucho riesgo ir a juicio sin contar con la colaboración activa de la víctima, que muchas veces, es el principal testigo. Y que en principio, el Ministerio Público no debería obstaculizar la solución del conflicto por la vía de la mediación cuando en el caso concreto, sea procedente y válida.⁴⁰

En todo caso, la defensa y la misma víctima, podrían recurrir ante el órgano jurisdiccional por la vía de las excepciones, pues rige el principio de que una vez iniciado el proceso penal resuelve el juez cualquier desaveniencia entre las partes.

- **Cuáles son los criterios que debe considerar el fiscal a la hora de formular o no una acusación.** Sin pretender agotar las consideraciones el fiscal debería acusar sólo si existen los siguientes requisitos básicos:
 - a. Sobre la base de una investigación completa y la consideración de toda información disponible, objetivamente adquiere certeza de que los elementos probatorios o medios de convicción acreditan la identidad y la responsabilidad del sujeto investigado, y el hecho es punible.
 - b. Cuando estos medios de convicción son suficientes y fueron legalmente acopiados. Es decir los elementos de prueba son admisibles para producir prueba en juicio.
 - c. El fiscal haya analizado la probabilidad de la condena por parte de un juzgador imparcial considerando la prueba legalmente recabada y admisible. La fuerza de dicha prueba de ser tal que justificaría la condena por un juzgador razonable y objetivo después de la recepción de todos los elementos de prueba disponibles en el momento de la acusación y después de la consideración de cualquier defensa previsible en el mismo momento.

A continuación se esbozan criterios no aceptables o inapropiados para tomar la decisión de acusar:

- a. La raza, religión, nacionalidad, sexo, profesión, posición económica o afiliación o posición política de la víctima, los testigos o el sindicato;
- b. la simple denuncia o investigación incompleta, o la prueba es ilegal;
- c. presiones por parte del público o los medios de comunicación;
- d. como presión al imputado para facilitar una investigación criminal.

⁴⁰ Si el acuerdo cumple con los requisitos de ley debe prevalecer la voluntad de la víctima sobre las consideraciones de oportunidad del Ministerio Público, a diferencia de la prescindencia de la acción penal, artículo 59, donde lo que debe prevalecer es el interés de la sociedad.

Aunque no fueron tópicos consultados, agregamos que el control jurisdiccional no faculta al juez a rechazar una acusación por estimar que el fiscal no acusó un hecho delictivo contenido en el informe policial. Más bien, el artículo 10 del NCPP expresamente lo prohíbe al establecer que *los jueces no podrán proceder a la persecución ni acusación de ilícitos penales*.

Un juez que procediere a compeler al fiscal a acusar determinados hechos, debería ser recusado por quebranto de la garantía de la imparcialidad por parte del tribunal, pues el contenido y límites del control de la acusación se centra en el cumplimiento de los requisitos formales, en el sustento probatorio, y en los aspectos de perseguibilidad⁴¹.

Y por último, de la correlación de los artículos 51 y 272 del NCPP, podría darse el caso de que ante el juez de la audiencia inicial se presenten varios escritos de acusación sobre el mismo hecho delictivo. Por ejemplo, la acusación del Ministerio Público, la acusación particular, y la acusación de la Procuraduría General de Justicia. En tales casos el juez no podría decretar la remisión a juicio por cada una de las acusaciones, sino que debe disponer cuál es la relación del hecho admitido para el juicio, teniendo como acusadores a quienes se personaron como tales, sin dictar falta de mérito ni sobreseimiento respecto a las acusaciones no incluidas en el auto de remisión a juicio, pues de hacerlo estaría dando lugar a cosa juzgada.

⁴¹ Para ejercer el control jurisdiccional el juez debe verificar, al menos, los artículos 1, 6, 11, 20 a 22, 51, 52, 77, 257, 265, 268, todos del NCPP.

BIBLIOGRAFIA

Alvarez, Alejandro; "El control de la acusación", *Revista Pena y Estado*, N° 2, págs.15-33, Argentina, Editores del Puerto, 1997.

Andrés Ibáñez, Perfecto; *La argumentación probatoria y su expresión en la sentencia*, separata N° 32, Escuela Judicial, Consejo General del Poder Judicial, España, 2000.

Chiesa Aponte, Ernesto; "Derecho Procesal Penal de Puerto Rico y Estados Unidos", Volumen III, Editorial Forum, Colombia, 1995.

Ferrajoli, Luigi; *Derecho y Razón*, Editorial Trotta, Madrid, 1995.

González Alvarez, Daniel; *La obligatoriedad de la acción en el proceso penal costarricense*, Colegio de Abogados de Costa Rica, San José, 1986.

Martínez Arrieta, Andrés; *Principio Acusatorio: Teoría general y aplicación práctica*, Consejo General del Poder Judicial, España, Madrid, 1992.

Fascículo N°4, *Funciones del Ministerio Público en la fase conclusiva de la investigación y técnicas para la formulación de la acusación*. Publicación del Ministerio Público, preparado por Carlos Ma. Jiménez. Proyecto de Fortalecimiento Institucional. Checchi/USAID. Imprimatur, Managua. Noviembre 2001.

Asamblea Nacional de la República de Nicaragua, *Código Procesal Penal*, aprobado el 13 de noviembre 2001, versión en diskette, no oficial.